

PROCESSO Nº: @REP 19/00905962
UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Tubarão
RESPONSÁVEL: Joares Carlos Ponticelli, Prefeito Municipal de Tubarão
INTERESSADO: Prosud Construtora Eireli
ASSUNTO: Possíveis irregularidades na Tomada de Preços nº 05/2019 cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a execução da obra de reforma e adequação da EEB Visconde de Mauá.
RELATOR: Luiz Roberto Herbst
UNIDADE TÉCNICA: Divisão 1 - DLC/COSE/DIV1
DECISÃO SINGULAR: GAC/LRH - 1268/2019

Insira aqui o conteúdo da sessão.

DECISÃO SINGULAR

Tratam os autos de Representação encaminhada pela empresa Prosud Construtora Eireli, representada pela sua Diretora Sra. Karine Jeremias Menegaz contra supostas irregularidades concernentes ao Edital Tomada de Preços n. 05/2019 lançado pela Prefeitura Municipal de Tubarão, que tem por objeto a “contratação de empresa especializada para a execução da obra de reforma e readequação da EEB Visconde de Mauá em Centro de Educação Infantil”, processo licitatório, do tipo menor preço global, com valor estimado total de R\$ 2.877.236,90.

O processo licitatório teve sua abertura no dia 25/10/2019 às 14h, sendo no dia 01/11/2019 foi lavrada a Ata de Reunião da Comissão de Licitação que proferiu o julgamento dos documentos de habilitação, onde foi concedido aos participantes o prazo recursal disposto em lei, ou seja, cinco dias úteis.

Na representação foram alegadas três irregularidades:

- a) Exigência de engenheiro eletricista pertencente ao quadro de profissionais das licitantes e comprovação de experiência anterior com instalação de subestação;

- b) Excessiva exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional;
- c) Ausência de previsão de serviços na planilha orçamentária.

A representante formulou pedido de sustação cautelar do certame.

A representação foi preliminarmente examinada pela Diretoria de Licitações e Contratações (DLC), consoante exposto no Relatório DLC-739/2019.

No que se refere à possibilidade de conhecimento da Representação, a DLC concluiu que está em condições de ser conhecida, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 65 e 66 da Lei Complementar 202/2000 e artigo 24 da Instrução Normativa nº TC 21/2015. De fato, quanto a este aspecto, este Relator também acompanha as conclusões da DLC.

Quanto ao mérito, no Relatório DLC-739/2019, a Diretoria de Licitações e Contratações examinou cada alegação da Representante e constatou que possuem procedência.

- Exigência de engenheiro eletricista pertencente ao quadro de profissionais das licitantes e comprovação de experiência anterior com instalação de subestação

A Representante alegou restrição ao caráter competitivo do certame tendo em vista a exigência de capacidade técnica de profissional de engenharia elétrica no quadro permanente da empresa, bem como possuir experiência anterior com instalação de subestação de energia, ferindo o princípio de legalidade e isonomia, nos seguintes termos:

Inicialmente, cumpre enfatizar que a instalação de subestação de energia, item 9.5.1 do orçamento, é prevista com valor de R\$ 27.685,65 (vinte e sete mil seiscientos e oitenta e cinco reais e

sessenta e cinco centavos), ou seja, corresponde a menos de 1% (um por cento) do valor global estimado para a contratação, de R\$ 2.877.236,90 (dois milhões oitocentos e setenta e sete mil duzentos e trinta e seis reais e noventa centavos). Vê-se, portanto, que o referido serviço não corresponde a um item de grande relevância e valor significativo e, destarte, não deve ser imposto como condição de habilitação das licitantes. É neste diapasão o juízo do Tribunal de Contas de Santa Catarina, manifestado na Decisão n. 2850/2012, *in verbis*:

[...]

Do mesmo modo, mostra-se descabida, desproporcional e desarrazoada a exigência de que as licitantes possuam, na data da abertura dos envelopes, engenheiro eletricista nos seus respectivos quadros permanentes, uma vez que o referido profissional atuará única e exclusivamente na fase de execução da subestação. Isto porque, tanto as instalações de proteção contra descargas atmosféricas como as instalações elétricas internas da escola também são atribuições dos engenheiros civis, cujos vínculos empregatícios já são exigidos no edital de licitação, que tem como objeto, em síntese, a “reforma e a readequação da EEB Visconde de Mauá”.

Ora, através de uma singela leitura do objeto da licitação, vê-se que se trata de uma mera reforma de uma unidade escolar, não trazendo compatibilidade alguma com instalações elétricas de grande vulto, que exigiriam o acompanhamento de um engenheiro eletricista durante a execução, mas sim com predominantes atividades de construção e reforma de edifícios, que são atribuições dos engenheiros civis. Ou seja, o engenheiro civil da empresa eventualmente contratada poderá ser responsável por mais de 99% (noventa e nove por cento) dos serviços previstos no projeto e reforma, ao passo que o engenheiro eletricista será responsável por menos de 1% dos serviços, atuando, quiçá, no máximo cinco dias na execução do objeto da licitação. Neste diapasão, colhe-se a doutrina de Jessé Torres Pereira Júnior:

[...]

Ademais, é de bom alvitre ressaltar que a grande maioria das empresas de porte compatível com o objeto da licitação costuma subcontratar a execução do referido serviço, posto que não possuem em seus próprios quadros profissionais com experiência para tal. Porém, embora o subitem 3.2.1 do edital de licitação permita a subcontratação dos serviços não sejam expressamente o objeto do edital, exige-se que a própria empresa licitante comprove experiência anterior e vínculo com engenheiro eletricista, enquanto poderia apenas exigir mera declaração de disponibilidade, para que fosse impulsionada a competitividade do certame, consoante já discorreu Marçal Justen Filho: “(...) essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante”.

A empresa eventualmente contratada pode e deve utilizar-se da prerrogativa de subcontratar, durante a execução do objeto, engenheiro eletricista para desenvolver as atividades que envolvem

média tensão, porquanto a própria legislação e o edital de licitação oportunizam essa possibilidade.

Repisa-se que o risco de restrição indevida à competitividade e ao direcionamento da licitação é imenso. As irregularidades expostas limitam a participação na licitação a um número irrisório de concorrentes, dentre eles uma empresa sediada no próprio município de Tubarão que venceu duas licitações de modalidade Convite com descontos nada generosos do ano de 2018 e, sendo que em uma delas, estranhamente, o município sequer conferiu publicidade através do seu site da internet, como costuma fazer nas demais licitações da mesma modalidade.

Outrossim, é ainda mais inusitado o município impor às licitantes para que possuam em seus quadros engenheiros eletricitas, profissionais que atuarão em menos de 1% (um por cento) da execução do objeto do edital e, concomitantemente, não exigir que as empresas possuam engenheiros mecânicos, que serão responsáveis por mais de 10% (dez por cento) da execução da obra, uma vez que a fabricação das estruturas metálicas da cobertura (item 4.2 do orçamento, no valor de R\$ 325.382,72 – trezentos e vinte e cinco mil trezentos e oitenta e dois reais e setenta e dois centavos) é atividade exclusiva desses profissionais.

A DLC assim se manifestou acerca da exigência de qualificação técnica:

O edital deve se limitar ao Atestado de Capacidade Técnica do serviço, pois nesse caso o importante para garantir a execução é a competência do profissional junto ao CREA ou CAU, e não sua formação específica.

Como indicado pelo representante, a exigência ainda é agravada pelo fato de que o serviço que exige a presença do engenheiro eletricitista representa menos de 1% do valor da obra, exigência considerada sem relevância econômica e, conseqüentemente, restritiva pela legislação e jurisprudência como será tratado no item 2.2.2 deste Relatório. Vale ressaltar ainda que o próprio edital permite subcontratação de serviços o que torna a exigência ainda mais descabida, pois a empresa poderá utilizar desse recurso para executar esse tipo de serviço.

Sobre o caráter competitivo das licitações cita-se o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos

§ 1º **É vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Grifou-se)

Neste caso a Representação deve ser considerada procedente pois o art. 3º, § 1º, inciso I veda a inclusão de cláusulas que comprometem, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Claramente afrontado por conta da exigência específica dos profissionais de engenharia elétrica para serviços que podem ser subcontratados e não possuem relevância econômica.

Assim, a conclusão preliminar da DLC se mostra adequada, diante da procedência na reclamação da representante, tendo em vista o desrespeito aos princípios da legalidade e isonomia previstos no art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, considerando que o referido profissional pode ser contratado no momento da realização da obra ou até mesmo os serviços subcontratados, além dos serviços não possuírem relevância econômica com relação ao valor estimado da obra.

- Excessiva exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional

A representante questiona a regularidade do item 4.1.3 do edital, que trata da comprovação de qualificação técnica, mediante apresentação de Atestado de Capacidade Técnica, devidamente registrado no CREA ou CAU, qualificadas como excessivas em relação ao objeto licitado:

Como já fartamente explicitado, a Administração deve atentar-se para que as exigências de comprovação de capacidade técnica não frustrem o caráter competitivo da licitação. No entanto, além das irregularidades já relacionadas, o município de Tubarão exigiu demonstrações sobremaneira excessivas no tocante à experiência

anterior das licitantes, que correspondem a frações superiores a 50% (cinquenta por cento) do objeto licitado, como abaixo se vê.

[...]

Inicialmente, é importante realçar que a área total construída da edificação, objeto da licitação, é de 1.876,90 m², conforme os projetos disponibilizados pelo município. Deste modo, não é difícil perceber que os quantitativos previstos no instrumento convocatório ultrapassam o limite prudencial de 50% (cinquenta por cento) do objeto licitado. Ou seja, exige-se para os subitens “reforma de edificação”, “execução de SPDA” e “execução de rede hidrossanitária” o correspondente a 80%, para o subitem “pintura” o montante de 82,5%, e para o subitem “execução de cobertura em estrutura metálica” a fração de 75%. Ora, é irrefutável que a Administração impõe comprovação totalmente desproporcional às licitantes. A referida hipertrofia das exigências de qualificação técnica incontestavelmente afastará um número elevado de licitantes do certame. É nesta toada que se manifesta Marçal Justen Filho:

[...]

E não há que se falar em justificativa para as imposições em questão. Ora, qual aberração jurídica ou da engenharia o município lançaria mão para fundamentar as descomedidas exigências, tratando-se o objeto do edital de uma mera reforma de uma unidade escolar, cujo valor não ultrapassa nem mesmo o limite para a modalidade Tomada de Preços?

É notório que na engenharia, de acordo com o porte da obra, as técnicas de execução variam, assim como ocorre na construção de pontes, viadutos e usinas de geração de energia. Nesses casos, portanto, há margem à discricionariedade para estipular frações superiores a 50% do objeto a ser contratado. *In casu*, não é o que se observa! O projeto e o orçamento da obra de reforma, objeto do edital, trazem atividades bastante simples e corriqueiras, como o assentamento de piso, execução de pintura de portas e paredes, a execução da para-raios e a execução de cobertura.

A alínea “b.1” do item 4.1.3 do Edital indica os critérios de qualificação técnica, conforme segue¹:

4.1.3 QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

- b) Comprovação de aptidão para execução dos serviços, mediante:
- b.1. Atestado de capacidade técnica compatível com o objeto desta licitação, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado pelo CREA ou CAU, que mostre que a empresa está exercendo ou exerceu atividade compatível em característica com o objeto deste edital:
- b.1.1. Reforma de Edificação de Alvenaria: mínimo de 1.500 m²;

1 Fl. 36

- b.1.1.1. Para a alínea “b.1.1” não será permitido somatório de atestados, ou seja, deverá apresentar o quantitativo mínimo exigido para o subitem em uma única qualificação.
- b.1.2. Pintura: mínimo 3.000 m²;
- b.1.3. Execução de SPDA: mínimo de 1.500 m²;
- b.1.4. Execução de subestação/transformador;
- b.1.5. Execução de Rede Hidrossanitária: Mínimo 1.500 m²;
- b.1.6. Execução de Cobertura em Estrutura Metálica:

Segundo a representante, o Edital estaria exigindo requisitos de qualificação técnica da empresa (qualificação técnica operacional) para parcelas que não possuem maior relevância e valor significativo, em desacordo com a Lei nº 8666/1993, que no inciso I do § 1º do art. 30 estabelece:

Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á a:

[...]

II - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características**, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados [...], **limitadas as exigências a:**

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Grifou-se)

Ao examinar as exigências editalícias, a DLC assim se expressou, considerando o inciso I do parágrafo 1º do art. 30 acima citado que estabelece que as exigências devem ser apenas para os itens representativos economicamente:

Em relação à representatividade do valor do objeto, o Plenário do TCU teve oportunidade de se manifestar sobre o tema no Acórdão n. 2781/2017:

Concluiu afirmando que, porquanto o TCU em alguns acórdãos se posicionou que em edificações, onde geralmente a planilha é constituída por um número elevado de itens, é razoável a indicação de parcelas de maior relevância técnica e valor significativo a **partir de 2%** do valor do objeto (grifou-se).

Ou seja, a exigência de atestados de capacidade técnica deve ser limitada aos itens com relevância **técnica e econômica**. Considerando o orçamento básico da obra², temos os seguintes dados:

QUADRO 1- REPRESENTATIVIDADE ECONÔMICA DOS SERVIÇOS QUE EXIGEM ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

| Item | Descrição | Quantidade | Valor (R\$) | Percentual do Total (%) |
|------------------------|---|-------------------------|------------------|-------------------------|
| s/n | Reforma de edificação de alvenaria | 1.876,90 m ² | 2.877.236,90 | 100,00 |
| 5.9, 5.10, 5.11 e 5.12 | Pintura | 3.636,42 m ² | 103.963,23 | 3,61 |
| 10 | Execução de SPDA | 1.876,90 m ² | 44.144,91 | 1,53 |
| 9.5.1 | Execução de subestação/transformador | 1 uni | 27.685,65 | 0,96 |
| 8 | Execução de rede hidrossanitária | 1.876,90 m ² | 168.257,66 | 5,85 |
| 4.2 | Execução de cobertura em estrutura metálica | 1.455,20 m ² | 325.382,72 | 11,31 |
| 6.1 e 6.5 | Execução de piso cerâmico | 1.168,18 m ² | 95.650,58 | 3,32 |
| | Valor Total da Obra | | R\$ 2.877.236,90 | |

Fonte: Orçamento básico (fls. 61 a 68).

Verifica-se no QUADRO 1 que o item “Execução de subestação/transformador” representa menos de 1% do valor da obra. Portanto essa exigência não pode ser considerada relevante economicamente.

No tocante aos quantitativos exigidos nos atestados, o Tribunal de Contas da União já consolidou o entendimento de que não é possível

estabelecer “percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos”. É o que consta no Acórdão n. 1294/2003 – TCU – Plenário. Nessa perspectiva foi prolatado, ainda, o Acórdão n. 2383/2007 – TCU – Plenário:

É desarrazoada, como forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço.

Como bem ressaltou a DLC os atestados de capacidade técnica devem ser limitados aos itens de relevância técnica e econômica, sendo que a execução de “subestação/transformador” representa menos de 1% do valor da obra.

No tocante aos percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, apresentou o seguinte estudo:

QUADRO 2 - QUANTITATIVO MÁXIMO DOS SERVIÇOS QUE EXIGEM ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

| Item | Descrição | Qtde. Orçada | Qtde. Máx. Permitida | Qtde. Exigida |
|------------------------------------|---|-------------------------|-------------------------|-------------------------|
| s/n | Reforma de edificação de alvenaria | 1.876,90 m ² | 938,45 m ² | 1.500,00 m ² |
| 5.9, 5.10, 5.11 e 5.12 | Pintura | 3.636,42 m ² | 1.818,21 m ² | 3.000,00 m ² |
| 10 | Execução de SPDA | 1.876,90 m ² | 938,45 m ² | 1.500,00 m ² |
| 9.5.1 | Execução de subestação/transformador | 1 uni | _ ³ | 1 uni |
| 8 | Execução de rede hidrossanitária | 1.876,90 m ² | 938,45 m ² | 1.500,00 m ² |
| 4.2 | Execução de cobertura em estrutura metálica | 1.455,20 m ² | 727,60 m ² | 1.400,00 m ² |
| 6.1 e | Execução de piso cerâmico | 1.168,18 m ² | 584,09 m ² | 500,00 m ² |

³ Esse item não possui relevância financeira, não podendo ser exigido na qualificação técnica

| Item | Descrição | Qtde. Orçada | Qtde. Máx. Permitida | Qtde. Exigida |
|------|-----------|-----------------|-------------------------|------------------|
| 6.5 | | | | |

Fonte: Orçamento básico (fls. 61 a 68).

Sendo assim, a exigência de atestado sem relevância financeira e quantitativos maiores que 50% dos previstos no objeto da licitação prejudica o caráter competitivo da licitação, mostra-se em desacordo com os art. 3º, § 1º, inciso I, art. 30, inciso II bem como o § 1º, inciso I, do mesmo artigo da Lei Federal 8.666/93, jurisprudência do Tribunal de Contas da União, bem como decisões reiteradas deste Tribunal de Contas, razão pela qual entendo procedente a irresignação do representante no que se refere ao presente item.

- Ausência de previsão de serviços na planilha orçamentária

Noticia a representante que no orçamento básico⁴ não estão previstos os seguintes serviços:

- Hastes de aterramento e conectores para o sistema de SPDA;
- Caixa de equalização de potências para o SPDA;
- Cumeeiras para a cobertura;
- Cabos para o sistema de alarme de incêndio;
- Serviços elétricos específicos, como caixas de passagem, *switches*, *racks*, entre outros.

As referidas omissões foram objeto impugnação administrativa por parte da empresa representante, tendo sido considerada improcedente pelo Sr. Prefeito Municipal por meio do ato de fls. 91 dos autos, que foi fundamentado em parecer técnico de fls. 92/93 elaborado pelo Engenheiro Civil Sr. Ingo Roberto de Quadra Gonçalves que, em síntese, aduz que as hastes de aterramento e

4 Fls. 61 a 68

conectores, bem como a caixa de equalização de potências para o SPDA e os serviços elétricos específicos não serão executados nesse contrato.

Também não foi previsto o serviço de cumeeira no orçamento, mas foi substituído por rufo metálico, tendo em vista que são cotações similares. Por fim, responde que os cabos para o sistema de alarme de incêndio estão contemplados nos itens referentes a instalação elétrica.

A DLC assim avaliou as omissões apresentadas pela empresa representante:

Com base nos esclarecimentos da Unidade Gestora, entende-se que a representante possui razão nesse ponto.

Os projetos⁵ não possuem qualquer indicação de que não deverão ser executados em sua totalidade. Como uma empresa poderá checar se o orçamento da Administração está quantificado corretamente sem essa formalização do que deverá ser efetivamente executado? Esse fato é agravado, pois o regime de execução da obra é de empreitada por preço global⁶.

Trata-se de regime de execução cujo contratado executará a obra ou o serviço de engenharia, em conformidade com o projeto e as especificações técnicas, dentro de um prazo determinado e por um preço fixo. Os pagamentos são realizados após a execução de etapas ou parcelas, previstas no cronograma físico-financeiro. Na empreitada por preço global, a empresa contratada não será remunerada por etapas parcialmente executadas.

Neste regime de execução, as medições são simplificadas, pois os serviços não são aferidos precisamente pelos quantitativos efetivamente executados, e sim, pelas etapas concluídas, desde que tenham sido executadas conforme o projeto. Isso porque o art. 47 da Lei Federal n. 8.666/1993 assim preceitua:

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

Com fulcro no supracitado dispositivo legal, depreende-se que, para a adoção de regime de empreitada por preço global, a Administração Pública deve elaborar um projeto básico ainda mais completo e detalhado, que minimize os erros com estimativas de quantitativos dos serviços a serem executados. Assim, minoram-se os riscos a

⁵ Anexo A

⁶ Fl. 33

serem absorvidos pela contratada, possibilitando que as empresas licitantes apresentem propostas mais interessantes para a Administração.

Assim, há infração da legislação acerca do orçamento básico. A Lei Federal n. 8.666/1993 estabelece, em seu art. 7º, § 2º, II, que deve fazer parte do projeto básico orçamento detalhado em planilhas contemplando todos os serviços a serem executados fielmente ao previsto em projeto:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

- I - projeto básico;
- II - projeto executivo;
- III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso. (Grifou-se)

Da mesma forma estabelece o Prejulgado 810 deste Tribunal, conforme segue:

A realização de licitação para contratação de obras e serviços de engenharia depende da existência de projeto básico aprovado pela autoridade competente, assim como de **orçamento detalhado**, nos termos do § 2º do art. 7º da Lei Federal nº 8.666/93, admitindo-se a elaboração do projeto executivo (projeto final) concomitantemente à execução da obra, desde que autorizado pela Administração. (Grifou-se)

Consta, também, no art. 6º da Lei Federal n. 8.666/1993, a definição de Projeto Básico, transcrito a seguir:

[...] Conjunto **de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço**, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que

asseguem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;** (Grifou-se)

Portanto, o orçamento elaborado pela Administração deve retratar todos os custos unitários da licitação, com a descrição de quantitativos de maneira a se avaliar todos os custos da obra. Ademais, o inciso II do § 2º do art. 40, da mesma lei dispõe, ainda, que o orçamento deve fazer parte do edital, como anexo:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

[...]

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Grifou-se)

Diante do exposto, a falta de planilha orçamentária detalhada como parte do Projeto Básico afronta o art. 6º, IX, alínea "f", art. 7º, § 2º, II e art. 40, § 2º, II da Lei Federal n. 8.666/1993, bem como a Súmula n. 258 do TCU.

Sendo assim, considerando a previsão na licitação de o regime de execução da obra é de empreitada por preço global e que o orçamento básico não descreve todos os custos unitários da licitação o que prejudica a formulação das propostas pelas empresas interessadas na licitação em desrespeito ao art. 6º, IX, alínea “f”, art. 7º, § 2º, II e art. 40, § 2º, II da Lei Federal n. 8.666/1993, verifico a procedência dos argumentos apresentados pela empresa representante.

DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

Como visto, a análise preliminar dos autos indica que as alegações da representante possuem pertinência, estando presente o *fumus boni iuris*, como bem exposto no Relatório DLC-739/2019, de modo que neste momento dispensa considerações adicionais, sendo suficiente para a concessão da medida cautelar pleiteada.

Estabelece o artigo 114-A do Regimento Interno deste Tribunal:

Art. 114-A. Em caso de urgência, havendo fundada ameaça de grave lesão ao erário ou fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros, bem como para assegurar a eficácia da decisão de mérito, mediante requerimento ou por iniciativa própria, o Relator, com ou sem a prévia manifestação do responsável, do interessado ou do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por meio de decisão singular, determinará à autoridade competente a sustação do ato até decisão ulterior que revogue a medida ou até a deliberação pelo Tribunal Pleno.

No mesmo sentido, o artigo 29 da Instrução Normativa nº TC-021/2015, que estabelece procedimentos para exame de licitações, contratos e instrumentos congêneres, dispõe sobre a Representação de que trata o art. 113, §1º, da Lei n. 8.666/93:

Art. 29. Em caso de urgência, de fundada ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, de fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros e para assegurar a eficácia da decisão de mérito, o Relator poderá determinar à autoridade competente a sustação do procedimento licitatório, bem como dos atos administrativos vinculados à execução do contrato, incluídos quaisquer pagamentos decorrentes do contrato impugnado, até decisão posterior

que revogue a medida ou até a decisão definitiva, nos termos do art. 114-A do Regimento Interno desta Casa – Resolução n. TC-06/2001.

Assim, as normas regulamentares possibilitam ao Relator, por decisão monocrática, inclusive *inaudita altera parte*, a sustação do procedimento licitatório em casos de urgência.

A cautelar é medida excepcional, cabível quando o provimento de urgência seja o meio adequado e eficaz para garantir o resultado útil do processo. Sua finalidade principal é prevenir a fundada ameaça de grave lesão ao erário, à ordem jurídica ou a direitos de terceiros, bem como assegurar a eficácia da decisão do mérito.

No caso, a ameaça de lesão ao erário e à ordem jurídica resta demonstrada na irregularidade explicitada no Relatório Técnico, de modo que se mostra presente o *fumus boni iuris*.

O *fumus boni iuris* encontra-se nas irregularidades apontadas, que tem grande potencial de atingir direito de licitante, restringir o caráter competitivo e, ainda, frustrar a possibilidade de a Administração obter a proposta mais vantajosa e, notadamente, prejudicar o Município de Tubarão.

De fato, a representante apontou irregularidade com elevado potencial de comprometimento da licitação.

O *periculum in mora* também está presente, tendo em vista que a licitação encontra-se na fase de julgamento dos documentos de habilitação, onde foi concedido aos participantes o prazo recursal disposto em lei, ou seja, cinco dias úteis.

Por isso, pertinente a imediata sustação do processo licitatório, por este Tribunal, no estágio em que se encontra, impedindo-se a sua execução, até a manifestação definitiva deste Tribunal, a fim de evitar danos ao Poder Público ou a

terceiros, notadamente à comunidade, pois se trata de serviço relevante para a comunidade (que também pagará pelos custos) e com contrato de longa duração.

Nessas circunstâncias, e considerando que poderão ocorrer danos de difícil reparação, entendo presentes os requisitos dispostos no artigo 114-A do Regimento Interno e no artigo 29 da Instrução Normativa nº TC-021/2015, para o fim de sustar o procedimento até decisão definitiva ulterior.

Por fim, considero oportuna e pertinente, a fim de conferir a máxima celeridade processual e se ter uma decisão do Tribunal Pleno no menor prazo possível, a determinação de audiência do gestor público responsável pela licitação, para que apresente justificativas e razões de defesa para o questionamento da representante (evidência de ilegalidades).

De acordo com o inciso II do artigo 5º da Instrução Normativa nº TC-021/2015, constatada ilegalidade, o Relator “determinará que o responsável, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da notificação, apresente justificativas, adote as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promova a anulação da licitação, se for o caso”. E o artigo 26 prescreve que “realizado o exame da representação, o órgão de controle emitirá relatório conclusivo ao Relator, para decidir sobre seu conhecimento e, se for o caso, o encaminhamento das questões de mérito”.

Diante do exposto, decido:

1. Conhecer da Representação formulada por Prosud Construtora Eireli, inscrita no CNPJ 23.081.206/0001-99, representada por sua Diretora Sra. Karine Jeremias Menegaz, apontando supostas irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 05/2019 lançado pela Prefeitura Municipal de Tubarão, que tem por objeto a “contratação de empresa especializada para a execução da obra de reforma e readequação da EEB Visconde de Mauá em Centro de Educação

Infantil”, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 65 e 66 da Lei Complementar 202/2000 c/c o art. 24 da Instrução Normativa nº TC-21/2015.

2. Deferir o pedido de cautelar para sustação da Tomada de Preços n. 05/2019 lançada pela Prefeitura Municipal de Tubarão, no estágio em que se encontrar, inclusive a execução do contrato dela decorrente se já celebrado, por estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal e art. 29 da Instrução Normativa nº TC-21/2015, até manifestação ulterior que revogue a medida *ex officio*, ou até a deliberação pelo Egrégio Tribunal Pleno, devendo a medida ser comprovada em até 5 (dias), em face das seguintes irregularidades:

2.1. Exigência excessiva de comprovação de profissional específico de Engenharia Elétrica com os respectivos atestados de capacidade técnica, ferindo a isonomia do certame em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como o princípio da legalidade e isonomia (item 2.2.1, do Relatório DLC-739/2019);

2.2. Exigência comprovação de Atestado de Capacidade Técnica para itens sem relevância técnica e quantitativos maiores que 50% dos previstos no objeto da licitação prejudicam o caráter competitivo da licitação, em afronta aos art. 3º, § 1º, inciso I e art. 30, I e § 1º, I da Lei Federal n. 8.666/1993 (item 2.2.2, do Relatório DLC-739/2019);

2.3 Ausência de orçamento detalhado, contrariando o art. 6º, IX, alínea “f”, art. 7º, § 2º, II e art. 40, § 2º, II da Lei Federal n. 8.666/1993, bem como a Súmula n. 258 do TCU (item 2.2.3, do Relatório DLC-739/2019).

3. Determinar audiência do senhor Joares Carlos Ponticelli, Prefeito Municipal de Tubarão (subscritor do edital Tomada de Preços n. 05/2019, lançado pela Prefeitura Municipal de Tubarão), para, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta deliberação, nos termos do art. 29, §1º da Lei Complementar

(estadual) nº 202/00, c/c o inciso II do artigo 5º da Instrução Normativa nº TC-021/2015, apresente justificativas acerca das irregularidades descritas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3 acima ou promova as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei.

4. Dar ciência à Representante e ao senhor Joares Carlos Ponticelli, Prefeito Municipal de Tubarão e ao responsável pelo Sistema de Controle Interno do Município de Tubarão.

5. Dar conhecimento aos senhores Conselheiros e Auditores substitutos de Conselheiros desta Corte de Contas.

Florianópolis, 05 de novembro de 2019

LUIZ ROBERTO HERBST
CONSELHEIRO RELATOR